RESOLUÇÃO GERADA NO PGD-CARF PROCESSO 19515.004115/2008-67
COPIA

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº	19515.004115/2008-67
Recurso nº	999.999Voluntário
Resolução nº	**2301-000.437 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data	19 de março de 2014
Assunto	Conversão em Diligência
Recorrente	PIRELLI LTDA.
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos: a) em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Marcelo Oliveira - Presidente.

Adriano Gonzales Silvério - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (presidente da turma), Damião Cordeiro de Moraes, Bernadete de Oliveira Barros, Wilson Antonio de Souza Correa, Mauro José Silva e Adriano Gonzales Silvério.

Trata-se de Auto de Infração nº 37.159.262-3, o qual efetuou o lançamento de multa por ter o Contribuinte deixado de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos e do contribuinte individual a seu serviço.

Aponta o Relatório Fiscal, no que tange ao Acordo de Participação nos Resultados – Categorias Seniores, Executivos e Dirigentes, que: i) não existe instrumento de negociação para a PLR paga entre 07/2005 e 12/2005; ii) o acordo do ano 2004 foi apresentado sem a assinatura de diversos representantes; iii) somente o instrumento de 2003 foi apresentado

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 15/04/2014 por ADRIANO GONZALES SILVERIO, Assinado digitalmente em 03/07/2014 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 15/04/2014 por ADRIANO GONZALES SILVERIO
Impresso em 16/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

em sua via original e os demais em cópias não autenticadas; iv) não há a comprovação de que os acordos cumpriram com as regras do artigo 2º, caput, inciso I e § 2º da Lei nº 10.101/2000; v) o acordo de 2002 foi assinado após o início do período de aferição dos resultados; vi) não foram apresentados os documentos intitulados "Melhoria de Desempenho" para o ano de 2002, e; vii) da análise dos documentos depreende-se a existência de regras subjetivas, como melhoramento contínuo, assunção de responsabilidades e riscos e comprometimento pessoal, o que contraria o mandamento de que a PLR deve contar com normas claras e objetivas, passíveis de mensuração e acompanhamento.

No que diz respeito ao Acordo de Participação nos Resultados – Categorias Horistas e Mensalistas, o Relatório Fiscal aponta: i) apenas o acordo do ano de 2005 foi apresentado em sua via original e os demais em cópias não autenticadas; ii) o acordo de 2002 foi apresentado em duas cópias (uma com data mas sem assinatura e outra sem data mas com assinaturas); iii) os acordos de 2003 e 2004 não apresentam a assinatura de alguns representantes; iv) não foram apresentados documentos para aferição do cumprimento das metas fixadas para pagamento da PLR; v) alguns empregados receberam quantias superiores ao estipulado nos acordos, e; vi) os acordos foram assinados após o início do período de aferição dos resultados.

Devidamente notificada, a Recorrente opôs impugnação alegando, basicamente: i) preliminarmente, a nulidade do auto de infração em razão da afronta ao princípio da verdade material, e consequentemente, da legalidade e razoabilidade, pela análise superficial dos documentos e descaracterização do título e natureza dos pagamentos; ii) que pela imunidade constitucional, não seria nem mesmo necessária a existência de acordo de PLR para viabilizar tal pagamento; iii) que a Lei nº 10.101/2000 não obriga, mas somente sugere critérios a serem adotados para o pagamento da PLR; iv) que ainda assim, cumpriu com os requisitos; v) que houve a participação do sindicato nos acordos de PLR, conforme Declaração de participação expedida pelo sindicato; vi) que os acordos estipulam regras claras para pagamento da PLR, com base em avaliações individuais e/ou cumprimento de metas coletivas; vii) que foram apresentados documentos para comprovação dos mecanismos utilizados para aferição dos resultados; viii) que a fiscalização exigiu apresentação de documentos não previstos pela legislação, como atas de reunião e eleição de comissão para a elaboração dos acordos de PLR; ix) que os programas foram acordados desde o início do período de aferição dos resultados, ainda que tenham sido formalizados depois; x) que ainda que não haja a assinatura de todos os representantes em alguns acordos, houve a participação dos sindicatos, conforme já provado; xi) que alguns dos pagamentos realizados a título de PLR decorrem de equívoco, referindo-se, na verdade, à gratificação, razão pela qual alguns funcionários receberam valores de PLR maior do que previamente acordado; xii) que já foi efetuado o recolhimento das contribuições previdenciária devidas sobre o pagamento das referidas gratificações; xiii) que os pagamentos de PLR não se confundem com remuneração; xiv) que a falta de apresentação do acordo de PLR não poderia afetar a imunidade tributária, uma vez que a Constituição não exigiu a apresentação de qualquer acordo, e; xv) a decadência dos créditos tributários relativos aos períodos de janeiro de 2003 a agosto de 2003.

A instância *a quo* julgou improcedente a impugnação, mantendo-se, dessa forma, o lançamento integralmente no período subsequente.

Objetivando a reforma da decisão *a quo* o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário a esse Conselho, por meio do qual reitera os argumentos já despendidos anteriormente.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 15/04/2014 por ADRIANO GONZALES SILVERIO, Assinado digitalmente em 03/07/2014 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 15/04/2014 por ADRIANO GONZALES SILVERIO
Impresso em 16/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

É o relatório.

Conselheiro Adriano Gonzales Silvério

O recurso reúne as condições de admissibilidade e dele conheço.

Decadência

Por se tratar a decadência de matéria cujo reconhecimento prejudica o mérito da demanda administrativa, passo apreciar esse tema em sede de preliminar.

Cabe salientar que, de acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Verifica-se que a fiscalização lavrou a NFLD discutida com amparo na Lei 8.212, de 24 de julho de 1991 que, em seu art. 45, dispõe que o direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, entendendo que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, nos termos do artigo 146, III, 'b' da Constituição Federal, negou provimento por unanimidade aos Recursos Extraordinários nº 5596664, 559882, 559943 e 560626, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei nº 8212/91.

Na oportunidade, foi editada a Súmula Vinculante nº 08 na respeito do tema, publicada em 20/06/2008, transcrita abaixo:

> *Súmula vinculante 8 "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário"*

Cumpre ressaltar que o art. 62, da Portaria 256/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade. Porém, determina, no inciso I do § único, que o disposto no caput não se aplica a dispositivo que tenha sido declarado inconst6itucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal:

> *"Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.*
>
> *Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 15/04/2014 por ADRIANO GONZALES SILVERIO, Assinado digitalmente em 03/07/2014 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 15/04/2014 por ADRIANO GONZALES SILVERIO
Impresso em 16/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou"*

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, restaram extintos os créditos cujo lançamento tenha ocorrido após o prazo decadencial e prescricional previsto nos artigos 173 e 150 do Código Tributário Nacional.

CÓPIA

É necessário observar ainda que as súmulas aprovadas pelo STF possuem efeitos vinculantes, conforme se depreende do art. 103-A e parágrafo da Constituição Federal, que foram inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004, *in verbis*:

> *"Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.*
>
> *§1º A Súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.*
>
> *§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.*
>
> *§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (g.n.)."*

Da leitura do dispositivo constitucional acima, conclui-se que a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Ademais, nos termos do artigo 64-B da Lei 9.784/99, com a redação dada pela Lei 11.417/06, as autoridades administrativas devem se adequar ao entendimento do STF, sob pena de responsabilidade pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

> *"Art. 64-B. Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal"*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 15/04/2014 por ADRIANO GONZALES SILVERIO, Assinado digitalmente em 03/07/2014 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 15/04/2014 por ADRIANO GONZALES SILVERIO
Impresso em 16/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Afastado, pois, o prazo previsto originalmente no citado artigo 45, cabe agora verificar o prazo aplicável, se aquele do artigo 150, § 4º ou 173, inciso I, ambos da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional.

Temos adotado a posição doutrinária e jurisprudencial no sentido de que havendo pagamento antecipado por parte do contribuinte, em relação ao fato gerador posto em discussão, deve incidir o prazo decadencial quinquenal previsto no mencionado artigo 150, § 4º. Nesse sentido a decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na sistemática de recurso repetitivo, nos autos do Recurso Especial 973.733/SC, a qual deve ser atendida, por força do disposto no artigo 62-A Portaria 256/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

> *"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.*
>
> *1. O prazo decadencial qüinqüenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).*
>
> *2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).*
>
> *3. O dies a quo do prazo qüinqüenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 15/04/2014 por ADRIANO GONZALES SILVERIO, Assinado digitalmente em 03/07/2014 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 15/04/2014 por ADRIANO GONZALES SILVERIO
Impresso em 16/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial qüinqüenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

Recentemente foi editada a Súmula do CARF nº 99, cuja redação é a seguinte:

"Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4°, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração."

Tendo-se em vista que o foco central da fiscalização foi verificar a adequação do programa de PLR ao atendimento da Lei nº 10.101/00 e considerando as questões acima citadas no que diz respeito à análise do prazo decadencial, VOTO no sentido de CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA, a fim de que a autoridade administrativa informe nos autos se no período compreendido pelo lançamento houve recolhimentos de contribuições previdenciárias, ainda que não seja de parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração. Após, intime-se o sujeito passivo para no trintídio legal se manifestar a respeito, retornando-se, após, os autos ao CARF para análise.

Adriano Gonzales Silvério - Relator

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 15/04/2014 por ADRIANO GONZALES SILVERIO, Assinado digitalmente em 03/07/2014 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 15/04/2014 por ADRIANO GONZALES SILVERIO
Impresso em 16/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA